QVOMODO
LEGATVM
NVDA VOLVNTATE
ADIMATVR

AD L. III. §. XI. D. DE ADIMEND. VEL TRANSF. LEGAT

PRAESIDE

CHRISTOPH· LVDOV· CRELLIO ICTO
POTENTISSIMI REGIS POL· ET PR· ELECT· SAXON
CONSILIARIO AVLICO DIGEST· INF·
ET NOVI P· P· ORDINARIO
CVRIAE PROVINCIALIS ET SCABINATVS
ITEMQVE ORDINIS IVRIDICI
ASSESSORE

IN AVDITORIO ICTORVM

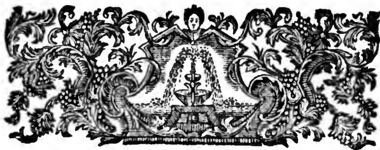
DIE IVL. A· Q· S· P· EST cIↄ Iↄcc XXXXII

DISPVTABIT

IOANNES CHRISTOPHORVS HEMPELIVS
LENGENFELD. VARISCVS.

VITEMBERGAE
EX OFFICINA SCHEFFLERIANA.





I

LEGATVM EST NOBILISSIMA SPECIES BENEFICII IDEOQVE CIRCVMSPECTE RELINQVENDVM. FAVENDVM EST POENITENTIAE ILLORVM QVI VLTIMAM VOLVNTATEM RETRACTANT AVT LEGATA IMMERENTIBVS ADIMVNT. SPECIES SINGVLARIS PROPONITVR



BENE et ſapienter SENECA praecepit, (a) ETIAM ATQVE ETIAM conſiderandum eſſe, CVI BENEFICIVM a nobis TRIBVATVR: omnem enim fructum beneficii accipientis fide contineri: ideoque, poſtquam illud e manibus tuis elapſum ſit, nullam fere actionem, nullam REPETITIONEM dari, nullum tibi iudicem ſuccurrere, nullam legem te in integrum reſtituere;

A 2 ut

(a) Senec. de Benef. L. III. c. 14.

ut tanto circumſpectius ELIGERES, qui tuo beneficio ornandus uideretur: denique publice intereſſe, VT BENEFICIORVM TEMERITAS INHIBEATVR.

Enimuero, ſi uel GRATIAE et VTILITATIS noſtrae, in tribuendis BENEFICIIS, rationem non habendam eſſe exiſtimauerimus, cum illa longiſſime ab his abeſſe debeat, qui indigentibus ſuccurrere et bene de republica mereri cupiunt; tamen, quod idem SENECA alio loco (a) ait, nec agricolae ſemina ARENIS committunt, nec ſenes illi, apud STATIVM (b) et TVLLIVM (c) quamuis arbores non ſibi, ſed POSTERITATI et Diis immortalibus ſerant, IN QVOVIS SOLO arbuſta inſtituunt, aut, quoniam nulla ex his utilitas ad ipſos peruentura eſt, negligentius rem adminiſtrant. Vt quisque eſt uir optimus, ita maxime annititur, ne quid illorum omnium, quae ab ipſo profecta ſint, pereat, aut fructu atque euentu careat, aut male collocetur.

Itaque, cum curioſius eligimus, cui beneficium a nobis tribuatur, id agimus inprimis, ut ſit hoc VERE beneficium, (d) quod alteri tribuitur, hoc eſt, ut ſtudio noſtro et diligentia, qua alterum ornamus, reipublicae et poſteris officium praeſtemus: cum, quod homini turpi a nobis datum fuerit, nec honeſtum ſit, nec beneficium omnino dici poſſe uideatur.

Quae cum ita ſint, quanto luculentius nobiliusque beneficium paramus, tanto diligentius cauemus, ne gratia illius et dignitas negligentia noſtra et temeritate corrumpatur. Igitur haec prouidentia inprimis TESTATORIBVS commendanda

(a) Senec. de Benef. L. IV, c. 9.
(b) Statius in Synephebis, apud Cic. c. 7. de Senect.
(c) Cic. de Senect. c. 7.
(d) Senec. de Benef. IV. 9.

da est, qui nobilissimo genere officii, etiam POST MORTEM SVAM, bene de aliis merentur, ut circumspectius eligant, quorum utilitates LEGATIS et FIDEICOMMISSIS amplificari iubeant in tabulis SVPREMAE VOLVNTATIS. Hi enim fere, cum remota omni spe commoditatis et gratiae, quae ipsis defunctis ob merita referri ab accipientibus non potest, bona sua distribuant, et elargiantur, DEI immortalis beneficia, secundum SENECAM, (a) uidentur imitari, qui et ipse quam maxima confert in quam plurimos, SINE SPE RECIPIENDI.

Quod cum ueteres intelligerent, omnem testatoribus scrupulositatem permiserunt, ut, non solum ante SVPREMVM IVDICIVM, quid de illis, quos beneficiis ornari uelint, sentiendum esset, inuestigare, sed etiam in ipsis tabulis TESTAMENTI fidem illorum, APPOSITIS CONDITIONIBVS, aut MODO etiam ADIECTO, tentare et experiri possent, ne quid in INDIGNVM et nihil tale promeritum ab ipsis conferretur. l. 17. §. 3. D. de *Condit. et Demonstrat.*

Sed opportune PLATO, et idem ille, quem saepius appellaui, SENECA (b) obseruant, „DIFFICILLIMAM HVMANI „ANIMI CONIECTVRAM ESSE, et non exspectari posse CER„TISSIMAM rerum COMPREHENSIONEM, cum de alterius fi„de et bonitate et animo deliberamus: Igitur ea eun„dum esse, qua nos ducat VERISIMILITVDO: Sic nos sere„re, sic nauigare, sic militare, sic uxores ducere, sic libe„ros tollere, cum harum rerum omnium sit INCERTISSI„MVS EVENTVS: adeoque ad ea accedendum esse, de qui„bus BENE SPERANDVM esse arbitremur: Hinc illi danda be„neficia, quem VERISIMILE sit, gratum et non indignum esse.

(a) Senec. de Benef. III. c. 15. f. et IV. c. 9.
(b) Senec. de Benef. IV. c. 33.

In illa autem uerisimilitudine, cum sciat sapiens, quantum liceat ERRORI, (a) et quam facile nobis, colore meritorum et specie honestatis, etiam nequissimus imponat; non solum DELIBERARE, priusquam aliquid constituamus, et ne decipiamur ab immerentibus, cauere, sed etiam constituta CORRIGERE, et MVTARE sententiam, atque a priori uoluntate, quam testamento expressimus, discedere, denique, quod aliis destinauimus, re comperta, indignis et male de nobis meritis POENITENTIA ADIMERE licebit. Vbi enim de MVTATIONE SVPREMAE VOLVNTATIS quaesitum est, deseruerunt ueteres ICti magnificam illam Stoicorum arrogantiam, qui NVNQVAM SAPIENTEM FACTI SVI POENITERE, nunquam eum EMENDARE, quae fecerit, nunquam CONSILIVM MVTARE, tradiderunt.

Igitur, quandoquidem TVRPITER omnino facit, qui homini TVRPI et ingrato SCIENS beneficium uel tribuit, uel attributum etiam relinquit, ut uel fides promissi potius deserenda, quam hoc committendum esse uideatur; (b) recte a ueteribus constitutum est, semper dum spiritum ducamus, mutari posse iudicium supremae uoluntatis. Aperte enim in illa caussa admisit et probauit VARIATIONEM testatoris VLPIANVS, ut si GRAVIS OFFENSA interuenerit, ADEMPTVM esse legatum, sin testatorem offensae prioris POENITVERIT et illa cum legatario in amicitiam redierit, legatum REDINTEGRATVM uideatur: cum AMBVLATORIA sit omnis VOLVNTAS testatoris, usque ad uitae exitum supremum l. 4. D. *de Adimend. uel transfer. leg.* et l. 32. §. 3. *de Donat. inter uir. et ux.*

Imo uero, ut intelligatur, fauisse ueteres MVTATIONI VOLVN-

(a) Id. L. IV. Benef. c. 34.

(b) Senec. IV. de Benef. c. 34. 35.

VOLVNTATIS in supremis iudiciis, luculenter idem VLPIANVS. l. 3. §. 11. D. de *Adim. uel transfer. leg.* NVDA, ait, VOLVNTATE ADIMI legata atque fideicommissa: Quod, uideo etiam DIOCLETIANO et MAXIMIANO placuisse, qui l. 27. C. de *Fideic.* sola POENITENTIA PROBATA, uideri ademptum legatum et fideicommissum, et praestationis necessitatem heredibus remitti, rescripserunt. Et generaliter, secundum VLPIANVM l. 3. §. 9. D. de *Adim. uel transf. leg.* quidquid DARI et ADSCRIBI potest, efficaciter etiam adimitur a testatore: ut ne LIBERTAS quidem, quamuis maxime FAVORABILIS, NECESSARIO seruis ex legato debeatur, si, quod PAVLLVS et TERENTIVS CLEMENS aiunt, haec a testatore ipsi adempta uideatur. l. un. D. de *Adempt. libertat.* l. 26. D. *de Adim. uel transf. leg.*

Igitur MVTARI potest VOLVNTAS testatoris, et, ne immerenti beneficium a nobis relinquatur, legatum, quamuis RITE et VTILITER relictum, efficaciter ADIMITVR, et NVDA quidem VOLVNTATE. d. l. 3. §. 11. D. de *Adim. uel transf. leg.* Sed res difficultate non carebit, si definiemus, quando legatum NVDA VOLVNTATE ADEMPTVM uideatur. Neque enim quodlibet aut DICTVM aut FACTVM testatoris pro NVDA VOLVNTATE ADIMENDI aut POENITENTIA accipietur.

Superiori quidem anno ICTIS VITEMBERGENSIBVS proponebatur eiusmodi species, in qua dubitabatur, utrum LEGATVM a testatore efficaciter ADEMPTVM uideri posset. Apuleius, caelebs, Meuiam, cum qua amicissime uixisse dicebatur, heredem scripserat, sed usufructu 10000. Ioachimicorum illam contentam esse iusserat. Mox, cum in morbum grauissimum, ex quo deinde mortuus est, incidisset, dicebatur, ductus POENITENTIA, Meuiae legatum ADEMISSE. Probabatur, postquam S. Coena usus esset, Notarium cum quinque testibus ad ipsum admissum esse: chartam testibus exhibitam,

in qua nomen ſuum teſtes exprimerent: ipſum teſtatorem monuiſſe, ut adiicerent, ſe TANQVAM TESTES nomen ſubſcribere. Sed ipſi CODICILLI a teſtatore ſubſcripti non extabant. Notarius ex Protocollo exhibebat APOGRAPHVM codicillorum, ex quo apparebat, teſtatorem Meuiae legatum ademiſſe: Hic idem iureiurando etiam affirmauerat, CODICILLOS PERFECTOS fuiſſe, omnia ex teſtatoris uoluntate adminiſtrata eſſe: ſaepius illum, quod Meuia de ſe PESSIME MERITA et INDIGNA ſit legato, ideoque nihil ex hereditate ſua ad illam peruenire debeat, ſerio teſtatum eſſe, et iuſſiſſe, ut ſcriberentur codicilli, quibus legatum Meuiae adimeretur. Accedebat et alius teſtis, qui ſacramento aſſerebat, aliquoties dixiſſe teſtatorem, Meuiam IMPROBAM eſſe, et male de SE MERITAM, ſe nihil ipſi relinquere: Die Canaille hat mich betrogen, Sie ſoll nichts haben: teſtatorem perſeueraſſe in illa uoluntate, ut legatum Meuiae adimeretur. Meuia, his rebus mirifice commota, producebat teſtes illos, qui codicillis adhibiti fuiſſe dicebantur. Hi oſtendebant, TABVLAS VACVAS ſibi ſubſcribendas a notario et teſtatore exhibitas fuiſſe: Ne ueſtigium quidem litterarum in illa charta, cui nomen teſtium inſcriptum fuerit, apparuiſſe: ſi quid ſcriptum ſit in illis tabulis; hoc poſtea, cum teſtes diſceſſerint, adiectum uideri, ſe praeſentibus non perfectos fuiſſe codicillos.

In illa uarietate animi iudicum in ſententias diuerſas trahebantur. Mouebat enim, quod NEC APPARERENT tabulae codicillorum, et tempore ſubſcriptionis VACVAE fuiſſe dicerentur. Occurrebat VLPIANI auctoritas, qui negat per TABVLAS VACVAS, poſtea a teſtatore factas, quamuis a ſeptem teſtibus ſignatae ſint, RVMPI PRIVS TESTAMENTVM. Ita enim VLPIANVS l. 11. D. de *Iniuſt. rupt.* „ ſi binae tabulae proferantur, DIVERSIS TEMPORIBVS factae, unae prius, aliae „poſtea, utraeque ſeptem teſtium ſignis ſignatae, et apertae „poſteriores VACVAE inuentae ſint, id eſt, NIHIL SCRIPTVM

HABEN-

„HABENTES omnino, SVPERIVS NON EST RVPTVM, cum „posterius nullum sit.„

Ex his igitur caussis poterat legatum NON ADEMPTVM Meuiae uideri. Sed placuit tamen, ad ADEMPTIONEM LEGATI non desiderari perfectos codicillos: sufficere, si SERIA VOLVNTAS ADIMENDI LEGATVM ab heredibus PROBETVR. Fidem et Protocollum Notarii eiusque testimonium iuramento confirmatum per NEGATIONEM testium, non prorsus infirmari, inprimis cum alius testis accesserit; qui de seria ADIMENDI uoluntate deposuerit: itaque IVRAMENTO SVPPLETORIO locum dari posse; quod si ab heredibus praestaretur, dubitari non debere, quin ADEMPTVM SIT LEGATVM. Quapropter responsum est: Daß es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey vorigem, am 4. Aug. des ietztlaufenden 1741sten Jahrs eröffneten, fol. befindlichen Urthel nochmahls billig bleibet, Es könten und wolten Beklagtens Principalen vermittelst Eydes erhalten, und, daß sie das Original des in dem Notariats-Instrumente fol. erwehnten Codicills nicht haben, noch gefährlicher Weise von Händen kommen lassen, auch nicht wissen, wo solches anzutreffen, hernechst, daß sie gewiß glauben und davor halten, daß ihr Erblasser, bey gutem Verstande, daß Meuia dasjenige, so er in seinem bey dem Amte N. niedergelegten Testamente ihr beschieden, nicht erhalten solle, deutlich und ernstlich sich erkläret, auch bey dieser Meynung biß an seinen Tod beharret, oder doch seinen wider Meuiam gefaßten Unwillen nachdrücklich bezeiget, und sie eine Canaille geheissen, auch die Worte: Die Canaille hat mich betrogen, von ihr gebrauchet, nachhero aber, vor seinem Ende

re, mit ihr sich nicht ausgesöhnet, und, daß es dieses Vermächtnisses halber, bey oberwehntem Testamente sein Bewenden haben solle, nicht zu erkennen gegeben, schweren, Auf solchen Fall sind dieselben die in ihres Erblassers bey dem Amte N. niedergelegten letzten Willen der Meuiae ausgesetzten jährlichen 500. Thlr. so lange sie lebet, derselben zu bezahlen, und angeregtem letzten Willen dießfalls sich gemäß zu bezeigen, nicht schuldig, sondern von der erhobenen Klage zu entbinden und loß zu zehlen, die beyderseits aufgewandten Unkosten aber sind gegen einander zu compensiren und aufzuheben, V. R. W.

Res erit luculentior, ex rationibus adiectis, quarum partem aliquam exhibebo.

Ob wohl die bey diesem Codicille gebrauchten Zeugen, daß der Erblasser eines Codicills gegen sie nicht Erwehnung gethan, sie zu Zeugen nicht verlanget, und seinen Nahmen in ihrer Gegenwart nicht unterschrieben, überdieß, sie auf dem Pappiere, so ihnen der dabey adhibirte Notarius vorgeleget, etwas geschriebnes nicht gesehen, sondern, auf Verlangen des nurgedachten Notarii, ihre Nahmen nur auf einen umgeschlagenen Bogen geschrieben, umständlich ausgesagt, dahero, daß solches Codicill gebührend nicht vollzogen worden, nicht undeutlich abzunehmen, hierüber das Original dieses Codicills sich nicht finden wollen, mithin auf die angegebene Revocation das Absehen um so viel weniger gerichtet werden zu können scheinet, als einige Rechts-Lehrer zur ademptione legati

gati 5. Zeugen schlechterdings erfordern, im übrigen dem Notario die fol. eydlich angezeigten Ungebühr-nisse entgegen stehen, hierbey auch, daß die Zeugen denen in seinem Protocolle und Instrumente angegebenen Umständen, obgedachter maaßen, ausdrücklich widersprochen, nicht gäntzlich ausser Augen zu setzen, demnach, daß voriges Urthel schlechterdings zu confirmiren, es das Ansehen gewinnet,

D. a. d. oberwehnte Zeugen, daß der Erblasser zu der Zeit, als der Notarius nebst denen Zeugen zu ihm gekommen, bey gutem Verstande gewesen, auch gleich vorhero sich berichten lassen, und das H. Abendmahl genossen, vermittelst Eydes bekräfftiget, dahero, daß derselbe, gleich nach dem Genuß deß H. Abendmahls, zu dem Codicille, wenn es damit nur ein Blendwerck gewesen, auf des Notarii Befragen, nach des 3ten Zeugen eydlicher Aussage, sich bekannt, oder doch der Unterschrifft, nur zum Scheine, beygewohnet, und dieselbe von den Zeugen, laut ihrer Deposition fol. verlanget haben würde, keines weges zu vermuthen, vielmehr des Notarii Protocolle, welches Er eydlich bestärcket, wenn auch das Original des Codicills nicht mehr vorhanden, nach den 5ten §pho n. I. Käysers Maximiliani des ersten Ordnung derer Notarien halber, in zweifelhafften Fällen, Glauben beyzumessen, dessen fides hingegen durch die obangezogenen testes negatiuos nicht völlig entkräfftet, sondern durch die Aussage des andern unverwerfflichen Zeugens unterstützet wird, immassen aus dieser letztern, daß der Testator die Meuiam eine Canaille geheis-

sen, und die Worte: die Canaille soll nichts haben, sie hat mich betrogen, von ihr gebrauchet, sich veroffenbaret, mithin Beklagte, wenn auch des Notarii eydlicher Deposition und dem Protocolle eines und das andere entgegen gesetzet werden könte, aus solcher Zeugen-Aussage wenigstens so viel vor sich haben, daß sie zum Erfüllungs-Eyde dießfalls wohl gelassen werden können, sodann aber, und wenn sie solchen Eyd wircklich leisten, dieselbigen um so viel billiger zu absolviren, als zu Wiederrufung und ademption eines legati NVDA VOLVNTAS, und eine mit dem Legatario angefangene Feindschafft, ohne erfolgte Versöhnung, ingleichen Schimpffworte, so der Testator wider den Legatarium ausgestossen, vor hinlänglich zu achten,

l. 3. §. 11. D. de *Adim. uel transferend. leg.*
l. 13. *eod.*

mithin die Verfertigung eines Codicills und die Gegenwart mehrerer Zeugen, wenn nur des Erblassers wahre Willens-Meynung erwiesen werden kan, zur ademption eines Vermächtnisses nicht schlechterdings erfordert wird, gleichwohl die Ermangelung des Codicills, so der Notarius, nach Inhalt des abgelegten Editions-Eydes, derer Beklagten Mit-Erben ausgeantwortet, eine Vermuthung wider dieselben erwecket, welche durch den Ihnen zuerkannten Eyd mit abzulehnen,

So ist, wie im Urthel enthalten, von uns billig erkannt worden.

Vides

Vides NVDAE testatoris VOLVNTATI hoc tribui, ut LEGATVM, rite antea relictum, eius POENITENTIA ADEMPTVM censeatur. Sed res digna est, de qua copiosius a nobis exponatur.

II

HEREDITAS PLERVMQVE SOLENNITER ADIMITVR.
SVFFICIT TAMEN AD ADEMPTIONEM SI NOMEN HEREDIS INDVCTVM AVT DELETVM SIT.
LEGATA ETIAM TESTAMENTO IMPERFECTO ADIMVNTVR QVAMVIS POSTERIOR VOLVNTAS CETEROQVIN SIT INVTILIS.

NIMIRVM, quod supra obseruatum est, fauemus POENITENTIAE et MVTATIONI SVPREMAE VOLVNTATIS, ne beneficium uim suam perdat et indignis conferatur. Sed FACILIVS tamen LEGATA, quae BENEFICII duntaxat rationem habent, quam heredibus HEREDITATES, ADIMVNTVR. Aperte enim VLPIANVS docet, HEREDITATEM semel datam ADIMI FACILE NON POSSE: l. 1. §. 4. D. de *His, quae in testam. del.* Ad quem locum ANTON. FABER (a) copiose com-

(a) Faber. Coniect. L. XVIII. c. 17. p. 695. sqq.

se commentatur. Imo uero luculentius idem VLPIANVS l. 2. D. de *Iniust. rupt.* non rumpi prius testamentum, ait, nisi posterius RITE PERFECTVM esse uideatur: itemque, si quid post testamentum MVTARI placeat, omnia ex integro facienda esse. l. 21. §. 1. D. *qui testament. fac.* Sed apertissime IVSTINIANVS, l. 27. C. de *Testament.* non aliter REVOCARI permittit testamenta, nisi uel SOLENNITER, uel INTER ACTA, uel coram TRIBVS testibus, testator MVTAVERIT iudicium supremae uoluntatis, et praeterea, si coram tribus testibus duntaxat REVOCAVERIT, decennium etiam elapsum sit a tempore conditi prioris testamenti.

HEREDITATES igitur, nisi lapsus decennii accedat, plerumque uel SOLENNITER, uel APVD ACTA, reuocantur. Ceterum, testamentum posterius effectu careat, an subsistat, non interest. Enimuero, secundum PAPINIANVM, si quis in posteriori testamento heredes scripserit, quos instituere non potuerit, adeoque prius non uere ruptum fuerit, tamen hereditas defuncti non relinquetur illis, qui in priori testamento scripti sunt. His enim, cum SVPREMAM uoluntatem non habeant, tanquam indignis senatus ABSTVLIT HEREDITATEM l. 12. D. de *His, quae ut indign.*

VNAM praeterea uiam VLPIANVS non interclusit, qua hereditas etiam MINVS SOLENNITER heredi scripto interciperetur. Si enim INDVCTVM aut consulto deletum est, a defuncto nomen heredis, hereditas quidem non quasi ADEMPTA uidebitur, sed quasi NEC DATA heredi auferetur l. 1. §. 4. *D. de His, quae in testament. delent.* quod uideo etiam MARCELLO et PAPINIANO placuisse l. 3. *D. de His quae in testam. del.* l. 16. D. *de His, quae ut indign.*

Denique uix attinet monere, si quis in fauorem heredum LEGITIMORVM, et qui AB INTESTATO ad hereditatem defuncti ueni-

ueniunt, REVOCAVERIT prius teſtamentum, quinque teſtes ſufficere IVSTINIANO, l. 21. §. 3. C. de *Teſtam.* Hoc enim expeditum eſt, et ab omnibus probatur.

Itaque apparet, ſi REGVLAM ſequamur, SOLENNITER ADIMI HEREDITATEM. Sed benignius de ADEMPTIONE LEGATORVM iudicamus. Primo enim LEGATA etiam et FIDEICOMMISSA, ſi teſtator nomen legatarii conſulto INDVXERIT, aut DELEVERIT, ſine ſolennitate adempta uidebuntur. POMPONIVS enim ſcribit, codicillos DELETOS non ualere. l. 1. §. 5. D. de *His, quae in teſtam. del.* et luculenter PAVLLVS, nihil intereſſe, ait, INDVCATVR, quod ſcriptum eſt, AN ADIMATVR. l. 16. D. de *Adim. uel transfer. leg.* Si quid enim CONSVLTO DELETVM ſit, petentes EXCEPTIONE repelluntur, ſi VLPIANVM audiamus. l. 1. §. 3. D. de *His, quae in teſtam. del.* Sed meretur tamen obſeruari, INDVCTIONE aut DELETIONE NON ADIMI legatum, niſi SPECIALITER inductum aut deletum ſit legatum. Quamuis enim legata ſint ACCESSIO heredis inſtitutionis, tamen, VLPIANVS ait, etiamſi nomen heredis INDVCTVM aut DELETVM ſit, niſi et legata, quae AB HEREDE NOMINATIM relicta ſint, SPECIALITER deleta eſſe appareat, in ambiguo ita rem accipiendam eſſe, VT LEGATA DEBEANTVR. l. 2. D. de *His, quae in teſtam. del.*

Itaque, ſi ſpecialiter legatum DELEATVR in iudicio ſupremae uoluntatis, ut hereditas, ſic etiam LEGATA, ADEMPTA uidebuntur. Neque tamen ibi ſubſtitit legis benignitas; ſed FACILIVS LEGATA adimi permiſit, quam hereditates. Enimuero LEGATA ſecundum POMPONIVM et VLPIANVM l. 18. D. *de leg.* 3. et l. 1. § 11. D. *de Adim. uel transf. legat.* generaliter NVDA VOLVNTATE ADIMVNTVR. Hoc enim inter ademptionem hereditatis et legati intereſt, quod hoc quidem

dem etiam INVTILI et IMPERFECTO testamento adimatur. PAPINIANVS certe LEGATA hereditatibus eatenus opponit, ut, si testator aliquem heredem scripserit, et eidem legatum reliquerit, postea, inimicitiis obortis, aliud testamentum facere instituerit, sed illud non perfecerit, posteriore testamento IMPERFECTO heredi non quidem hereditas, sed tamen LEGATVM ademptum uideatur l. 22 D. *de Adim. uel transfer. leg.* Ex quo loco apparet, eodem testamento IMPERFECTO eidem personae LEGATVM ADEMPTVM, hereditatem non ademptam, iudicari. HEREDITARIAE enim actiones, quod PAPINIANVS ait, ipsi non denegabuntur, sed LEGATVM si petet, EXCEPTIONE doli mali submouebitur d. l. 22. D. *de Adiment. uel transfer. leg.* Non multum ab hoc recedit, quod, si POMPONIO fides est, quamuis illud, quod tibi legatum fuerit, in incapacem, eumque, cum quo non sit testamenti factio, INVTILITER TRANSLATVM sit, tamen quia translatum est, certe tibi ademptum uideatur: cum legata NVDA VOLVNTATE adimantur. l. 20. D. *de Adim. uel transfer. leg.*

Eodem pertinet, quod etiam DONATIONE, quamuis INVTILI et IMPERFECTA, legatum infirmetur. Finge enim testatorem VXORI SVAE donauisse, quod tibi antea legauerit in testamento. Finge porro, poenituisse testatorem INVTILIS DONATIONIS, illumque MORTE, quae sola his donationibus uim aliquam largitur, donationem NON CONFIRMAVISSE. Expeditum est, inutilem donationem esse, quae mariti constantia et morte non sit confirmata. Sed PAPINIANVS de illa specie respondit: posteriorem VOLVNTATEM potiorem esse; ideoque etsi non ualeat donatio, tamen ADEMPTVM intelligi LEGATVM: cum, qui postea rem legatam alii donare VOLVERIT, certe a legato et priori uoluntate discessisse uideatur. l. 32. §. 3. D. de *Donat. inter uir. et uxor.*

Itaque

Itaque dicemus, etiam IMPERFECTO et inutili negotio PERIMI legatum, si constet de MVTATIONE uoluntatis, et DE ANIMO legatum ADIMENDI. Haud paullo aliter in CONTRACTIBVS iudicium fiet, si POSTERIORI negotio IMPERFECTO et inutili id actum sit, ut a priori negotio PERFECTO discedatur. Enimuero expeditum est, plerumque VALERE PRIVS negotium perfectum, quamuis ex posteriori appareat, mutatam esse uoluntatem. Igitur ponamus, pupillum, auctore tutore, aliquid emisse: nemo dubitabit, PERFECTAM esse emptionem: sed porro faciamus, pupillum poenituisse emptionis, et, sine tutoris auctoritate, pactum esse, ut ab emptione discedatur. Apparet MVTATAM esse pupilli uoluntatem, sed negotio imperfecto. Igitur PAVLLVS respondit, cum initio emptio perfecta fuerit, uix bonae fidei conuenire, eo pacto stari, quod alteri CAPTIOSVM esse possit: l. 7. §. 1. D. de *Rescind. uendit.*

Vides igitur, aliud in CONTRACTIBVS ET HEREDITATIBVS infirmandis, aliud in LEGATIS adimendis, obseruari. Et habet rationem, ut aliter de contractibus et heredis institutione, aliter de LEGATIS, iudicemus. Enimuero haec quidem, cum BENEFICII naturam habeant, nisi quis in illo consilio usque ad mortem perseueret, perfecte non debentur; ideoque legatarius conqueri non poterit de mutata testatoris uoluntate. Sed in contractibus durum est, IVS QVAESITVM alteri, negotio INVTILI et imperfecto, quod pupillo tantum prosit, alteri nocere possit, cum magno eius incommodo et damno, extorqueri. Eadem fere ratio suadebit, ut benignius de ademptione LEGATI, quam hereditatis, respondeamus. Illud enim si adimatur, VNIVS duntaxat legatarii, sin hereditas auferatur, MVLTORVM commoditas et utilitas interuertitur et infirmatur. Cum enim non solum ipsius testatoris interesse uideatur, ut habeat heredem, sed creditorum etiam, illorumque, quibus ex testamento aliquid debetur, aliquando intersit, ne testator intestatus moriatur; humanius est, hereditatem non recte adimi POSTERIORI testamento IMPERFE-

cto: quandoquidem, si hereditatis ademptio ualeret, ex neutro testamento testatori lubrico succederetur.

Satis, opinor, comprobatum est, nuda uoluntate, etiam sine SOLENNITATE, negotio imperfecto, efficaciter ADIMI LEGATVM. Igitur discederem ab hoc loco, nisi FLORENTINVS me teneret, qui, l. 14. §. 1. D. de *Adim. et transfer. leg.* ex IISDEM CAVSSIS etiam ADEMPTIONEM legati inefficacem esse, ait, ex quibus DATIO legati inutilis uideri posset.

Apparet legatum DARI INVTILITER, nisi in testamento, aut in codicillis: An igitur dicemus, secundum FLORENTINVM, neque ADEMPTIONEM subsistere, nisi in testamento, aut codicillis, legatum adimatur?

Sed ausim affirmare, FLORENTINVM, illo loco, non de SOLENNITATE, qua legatum datur, uel adimitur, sed de MATERIA legati dandi uel adimendi cogitasse. Illud intelligitur ex illo exemplo, quod FLORENTINVS huic regulae subiecit. Ait enim: ueluti si VIAM PRO PARTE adimas, uel PRO PARTE seruum liberum esse uetes, legatum inutiliter ademptum uideri d. l. 14. §. 1. D. *de Adim. et transf leg.* Quare dubitari non potest, illum de materia legati duntaxat disputasse; ut, quod PRO PARTE DARI efficaciter non possit, inutiliter PRO PARTE ADIMATVR. Nam constat, quae natura sua INDIVISA sunt, et partitionem non admittunt, ut VIA et LIBERTAS, nec legato recte diuidi, ut pro parte dentur, pro parte adimantur.

III

LEGATVM VEL IPSO IVRE VEL EXCEPTIONE DOLI MALI OPPOSITA ADEMPTVM IVDICATVR. AD HANC SPECIEM NVDA VOLVNTAS SVFFICIT

Ex his quae adhuc disputata sunt, non potest esse obscurum, LEGATA et fideicommissa etiam sine solennitatibus, SOLA

SOLA POENITENTIA et MVTATIONE uoluntatis, quandoque ADIMI et interuerti. Neque enim res disputatione indigeret, nisi ab eodem VLPIANO, qui l. 3. §. 11. D. de *Adim. uel transf. leg.* NVDA VOLVNTATE legatum adimi posse docuit, alio loco res in dubitationem adducta uideretur. Ille enim *Tit.* XXIIII. *c.* 29. *Fragment.* TESTAMENTA duntaxat, et CODICILLOS testamento confirmatos, commemorat, quibus ADIMI legata posse uiderentur. Sed ne quidem ibi subsistit, ut TESTAMENTO uel CODICILLIS adimantur, sed praeterea praecipit, ut EODEM MODO, QVO DATVM est, legatum ADIMATVR. *d. tit.* XXIIII. *c.* 29. Inprimis in ADEMPTIONE libertatis seruo legatae hoc ipsi placuit, ut libertas uel TESTAMENTO, uel CODICILLIS testamento confirmatis et EODEM duntaxat MODO, QVO DATA esset, efficaciter ADIMERETVR. *tit. II. Fragm. c.* 12. In qua re etiam CERVIDIVM SCAEVOLAM, et PAVLLVM et MARCIANVM consentientes habuit, qui l. 50. D. de *Fideicommiss. libert. l.* 14. D. *de leg.* 2. et l. 10. §phus 1. D. de *Manumiss. testament.* SCRIPTVRAE mentionem faciunt, qua libertas legata seruo ADIMATVR. Si quaeris, quis sit ille MODVS, quo libertas et DARI et ADIMI possit, audiamus eundem VLPIANVM, qui l. 35. D. de *Reg. Iur.* nihil tam naturale esse docet, quam EO GENERE QVIDQVE DISSOLVI, QVO EST CONSTITVTVM: ideo SOLENNITER constituta, solenniter tollenda esse.

Habes difficultatem, quam VLPIANVS nobis obiicit; superest, ut illam diluamus. Nimirum DVOBVS modis perimitur legatum; altero, cum IPSO IVRE tollitur, altero cum EXCEPTIONE DOLI MALI opposita, propter AEQVITATEM duntaxat, legatum infirmatur.

Itaque si legatum IPSO IVRE tollitur, facio cum VLPIANO, et legatum NATVRALITER, atque commodissime, EODEM MODO, QVO EST CONSTITVTVM, id est, uel in testamento, uel in codicillis, uel certe coram quinque testibus, ADIMI et dissolui, aio. d. l 35. D. de *Reg. iur.* Sed una tamen non inutilis

 uide-

uidetur obseruatio, ne credamus, ut in uerborum obligationibus dissoluendis, sic etiam in legatis adimendis, VERBA CONTRARIA desiderari, ut illud eodem modo, quo constitutum est, sublatum censeatur. Quaecunque enim uerba etiam a ueteribus admissa sunt, in ademptione legatorum. Occurrit eiusmodi species in l. 14. pr. et §. 1. D. de *leg.* 1. ubi quis eandem quantitatem saepius legauerat, sed postea subiecerat, VT SEMEL TANTVM SOLVERETVR: quamuis enim uerba non essent CONTRARIA, tamen secundum ARISTONEM, et CELSVM, et MARCELLVM, et PAPINIANVM, una tantum quantitas debebitur, ceterae ADEMPTAE uidebuntur. d l. 14. *de leg.* 1. Plures eiusmodi species BARNABAS BRISSONIVS collegit. (a) Vt adeo superuacanea sit IVSTINIANI quasi noua constitutio, qua praecepit, etiam NON CONTRARIIS, et quibuscunque uerbis, adimi legatum, pr. I. de *Adempt. legat.* cum hoc diu obtinuerit, ante tempora IVSTINIANI.

Igitur VERBA quidem QVAECVNQVE admittuntur; sed TESTAMENTIS tamen aut CODICILLIS plerumque ADIMI legatum debet, ut IPSO IVRE ademptum uideatur. Neque tamen in illo rigore perstiterunt ueteres, cum de ADEMPTIONE legati tractauerunt. Apparuit enim, fauendum esse MVTATIONI VOLVNTATIS in tribuendis beneficiis, et difficilius quosdam, quod SENECA (b) obseruat, animum appulsuros esse ad destinanda beneficia, si intelligerent, semel destinata, non sine magna difficultate, REVOCARI posse. Igitur, ob summam AEQVITATEM, et ne beneficia ad indignos perueniant, admissum est, ut quacunque POENITENTIA et MVTATIONE VOLVNTATIS, legatum, quasi ADEMPTVM, infirmetur. Sed, cum IPSO IVRE non sublatum sit legatum, quod testator non EODEM MODO, quo dedit, legatario ademerit, peti poterat legatum

(a) Brisson. de Formul. c. 144.
(b) Sen. de Benef. L. III. c. 14.

gatum, quod sola POENITENTIA, et NVDA VOLVNTATE ademptum diceretur. PETI, inquam, nihilo secius poterat legatum, sed petens EXCEPTIONE DOLI MALI ab heredibus submouebatur. Ita enim VLPIANVS rem interpretatur, ut, EXCEPTIONE DOLI MALI opposita, ob testatoris POENITENTIAM, legatum pro ADEMPTO habeatur. l. 3. §. 11. D. de *Adim. uel transf. leg.* Idem etiam alio loco, illos, qui CONSVLTO DELETA petant, docet, EXCEPTIONE submoueri, l. 1. §. 3. D. de *His, quae in testam. del.* Enimuero generaliter VLPIANVS illum, qui ex testamento aliquid, CONTRA VOLVNTATEM TESTATORIS, id est, MVTATA eius uoluntate, et probata poenitentia, petierit, EXCEPTIONE DOLI MALI repellendum esse, ait. l. 4. §. 10. D. *de Doli mal. et met. except.* Nocet enim DOLI MALI EXCEPTIO omnibus, quibus VOLVNTAS testatoris REFRAGATVR. l. 19. D. *de Reg. Iur.* Ideoque, secundum PAPINIANVM, etiam heres PRAELEGATVM petens a coheredibus exceptione DOLI MALI submouendus est, si testator illum, nouo testamento, remouere uoluit a spe hereditatis, quamuis non PERFICERE potuerit nouissimum illud testamentum: l. 22. D. de *Adim. uel transfer. leg.* quod supra est a nobis obseruatum. Huc etiam pertinet, quod PAVLVS illi, qui rem legatam, post signatum testamentum a testatore ALIENATAM, quamuis postea redemptam, petat, exceptionem DOLI MALI obstare doceat, ut, nisi mutatam uoluntatem testatoris, quae ex ALIENATIONE intelligatur, redintegratam probauerit, a petitione repellatur. l. 15 D. de *Adim. uel transfer. leg.* Imo uero heres cuilibet tertio, qui VOLVNTATEM defuncti non agnoscit, aliquid petenti, exceptionem doli mali utiliter opponit. l. 1. § 4. D *de Adim. uel transf leg.*

Et habet rationem, ut, DOLO MALO, id est, iniquissime petere credatur, qui quasi ex SVPREMA uoluntate petit, quod nouerit, sibi uoluntate NOVISSIMA ademptum esse. Quae enim quomodocunque ADEMPTA sunt, secundum CELSVM et MARCELLVM, quasi NON DATA uidebuntur. l. 14 pr

D. de *Leg.* I. Quod uideo etiam IACOBVM CVIACIVM, quamuis a nobis dissentire uideatur, agnouisse. (a)

IIII

QVAE SIT NVDA VOLVNTAS. PROBATIO NVDAE VOLVNTATIS EX INIMICITIIS SVBORTIS. VARIARE LICET VT, QVAE QVIS ADEMERIT, NOVA POENITENTIA REDINTEGRENTVR.

Igitur VOLVNTAS, secundum POMPONIVM, efficiet, ut ualeat, quod scriptum est in testamento l. 12. § 3. D. de *leg. I.* quae si petenti refragetur, EXCEPTIONI DOLI MALI locum faciemus. Sed de VOLVNTATE tamen et POENITENTIA, omnino CONSTET, necesse est, priusquam ADEMPTVM esse legatum arbitremur. Igitur, ut constet, de VOLVNTATE testatoris, NVDAM VOLVNTATEM, aut ANIMVM ADIMENDI VLPIANVS PROBARI iubet ab heredibus, nisi animus et uoluntas testatoris ex ipso facto elucescat. l. 3. §. 11. D. de *Adimend. uel transferend. leg* l. 7. D. *eod* l. 11. §. 12. D. *de leg. 3.* Idem etiam DIOCLETIANO et MAXIMIANO uisum est, qui l. 27. C. *de Fideicommiss.* PROBANDAM ESSE POENITENTIAM, praecipiunt, ut quis petitione fideicommissi excludatur.

Sed in PROBATIONE uoluntatis NON SOLENNITAS, sed VERITAS, id est, ANIMVS SERIVS legatum adimendi, demonstratur. Quid enim opus esset EXCEPTIONE DOLI MALI, si SOLENNIS ademptio, aut certe V. testium praesentia desideraretur. Hac enim SOLENNITATE legatum IPSO IVRE tolleretur. Imouero eidem, quem antea laudaui, VLPIANO satis est, si VERISIMILE esse coeperit, NOLVISSE testatorem praestari legatum aut fideicommissum. l. 9. pr. D. *de his, quae ut indign.* Sed ad effingendam VERISIMILITVDINEM nemo desiderabit, ut indicia uoluntatis solenniter prodan-

(a) Cuiac. ad l. 1. D. de *his quae in testam. del.* Op. T. I. p. 1113. lit. D.

dantur. Ne diutius te teneam, audiamus ALEXANDRVM, qui ne SCRIPTVRAM quidem, multo minus TESTES, postulat, sed solis RATIONIBVS, ex quibus mutatio uoluntatis intelligatur, contentus est, ut NOVISSIMAM uoluntatem, quomodocunque comprobatam, in supremo iudicio sequamur: Ita enim ille l. 5. C. *Fam. bercisc.* „Si offensam postea" clementia flexerit, nouissimam uoluntatem arbiter familiae" herciscundae sequetur. SED ILLVD, LICET SCRIPTVM" NON PROBETVR, ALIIS tamen RATIONIBVS DOCERI nihil impedit: praesertim si talia merita deprehenduntur, ut" ira domini POTVERIT mitigari."

Ex quo loco intelligitur, ex illis, QVAE CIRCVMSTANT, iudicandum esse, utrum mutauerit defunctus uoluntatem: adeoque sufficere, si circumstantiae FACTI, ex quibus de ADEMPTIONE fieri iudicium possit, ab herede COMPROBENTVR.

Sed PROBATIONEM ne quis subtilem aut scrupulosam et PLENISSIMAM desiderari existimet, idem ALEXANDER, alio loco, VOLVNTATIS quaestionem in AESTIMATIONE IVDICIS positam esse, et nulla fere certa et perpetua regula contineri, docet. l. 7. C. de *Fideicommiss.* ut ausim affirmare, si quid deesset PROBATIONI, iudicem IVRAMENTO uel SVPPLETORIO uel PVRGATORIO posse locum relinquere, quo dubitatio suborta dilueretur.

Res erit luculentior, si eamus per exempla, ex quibus capiamus INDICIVM MVTATAE VOLVNTATIS. VLPIANVS quidem l. 3. §. 11. D. *de Adimend. uel transferend. leg.* et l. 4. *eod.* et l. 9. D. *de His, quae ut indign.* INIMICITIAS inprimis commemorat, ex quibus iudicetur, testatorem ADIMERE legatum uoluisse. Vnum duntaxat monet, ut CAPITALES sint, uel GRAVISSIMAE, non LEVIS quaelibet OFFENSA, quibus PROBATIS fideicommissum ademptum censeatur: et cessare ademptionem, si iterum redierit in gratiam cum fideicommissario testator, et ipsum POENITVERIT prioris offen-

offensae: Hoc enim si acciderit, REDINTEGRARI fideicommissum.

Sed quis credat, illas uices offensae et amicitiae et gratiae redintegratae, SOLENNITATEM aliquam poscere, quae si neglecta fuerit, uoluntas nouissima habere exitum non posset. Enimuero, si Parmenionem apud P. TERENTIVM (a) audiamus,

> In AMORE haec omnia insunt uitia: INIVRIAE,
> SVSPICIONES, INIMICITIAE, INDVCIAE,
> BELLVM, PAX RVRSVM:

Itemque alio loco: (b)

> Amantium IRAE, AMORIS INDEGRATIO SVNT.

Enimuero solent AMANTES sibi inuicem grauissime irasci et tanto grauius indignari, quanto pluribus beneficiis alter alterum obstrictum tenent. Sed, in illa conglutinatione animorum, plerumque non difficilis RECONCILIATIO et in gratiam reditus. Haec omnia plerumque REMOTIS ARBITRIS, aut certe, quae natura amicitiae est, ADMISSIS PAVCISSIMIS, geruntur. Non solemus solenniter in apricam lucem proferre, quae inter amicos aliquando suboriuntur, odia illa temporaria, quamuis grauissima interdum, et cum magna concitatione animorum saepissime coniuncta. Igitur frustra in his SOLENNITATEM requisiueris.

Non equidem ignoro, quid IACOBO RAEVARDO (c) in mentem uenerit, cum de inimicitiis CAPITALIBVS et GRAVISSIMIS, quas VLPIANVS in ADEMPTIONE legati desiderat, commentaretur. Ait enim, INIMICITIAS DENVNCIATAS intelligi, quas quisque SOLENNITER profiteri et inimico indicare soleat, ut sciat, sibi cum aduersario simultatem esse.

Sed res ipsa loquitur, VLPIANVM non de DENVNCIATIS

(a) Terent. Eunuch. I. sc. 1. u. 14. sqq.
(b) Terent. Andr. Act. III. sc. 3. u. 23.
(c) Raeuard. de *Diuers. Reg Iur.* c. 19. Op. T. I. p. 187. Id. Varior. L. V. c. 15. p. 742. sq.

TIS duntaxat INIMICITIIS sentire: cum etiam POENITENTIAE et saepius RECONCILIATAE GRATIAE mentionem adiunxerit, quae non confestim, nec facile, in DENVNCIATIS inimicitiis speratur. Ne quis dubitet, audiamus eundem VLPIANVM, qui l.32.§. 3.D. de *Donat. inter uir. et ux.* ex CONIVGVM DISSIDIIS exemplum capit, cum constet coniuges plerumque SINE SOLENNITATIBVS inter se rixari. Ita enim VLPIANVS: POENITENTIAM SVPREMAM accipere debemus. "Proinde" si VXORI donauit, deinde eum POENITVIT, mox DESIIT" POENITERE, donationem ualere, ut SVPREMVM eius iudi-" cium spectemus: Quemadmodum circa FIDEICOMMISSA" solemus, uel IN LEGATIS, CVM DE DOLI EXCEPTIONE" TRACTAMVS: ut sit ambulatoria uoluntas eius, usque ad" uitae exitum supremum."

Vides in indignatione et poenitentia testatoris, ex qua ADEMPTIO legati iudicatur, idem iuris esse, quod in RIXIS CONIVGVM, qui modo alter alteri donant, modo indignantur, modo in gratiam redeunt: ut in utrisque SVPREMVM IVDICIVM, id est uoluntatem illam, in qua usque ad uitae exitum PERSEVERENT, maxime spectemus.

Igitur nemo dubitare potest, quin illo, quem supra excitauimus, loco, l.3.§.11. D. de *Adim. uel transf. leg.* GRAVISSIMAE INIMICITIAE tales significent, quae cum indignatione, et AVERSATIONE, coniunctae sint, et facto luculento indicentur, ut uerisimile sit, quod VLPIANVS l.9.pr.D. *de his, quae ut indig. aufer.* ait, ut, inquam, sit VERISIMILE, testatorem NOLVISSE legatum praestari, quod illi, quem postea auersatus sit, reliquerit in testamento.

Solam igitur AVERSATIONEM et POENITENTIAM requirimus, sed illam, in qua quis usque ad mortem perseuerauerit: et, si crebro offensa et gratia per uices permutatae sint, VOLVNTATEM NOVISSIMAM sequemur. Sed ad hanc VERISIMILITVDINEM, inhumanum esset, si quis uel proba-

 tio-

tionem SOLENNITATIS, uel omnino PLENAM PROBATIONEM desideraret.

Superuacaneum erit, commemorare illa INDICIA, quibus OFFENSA et ALIENATIO atque animorum disiunctio probetur. Vnum tamen attinet monere, PROBRA inprimis, quae legatario a testatore inferantur aut obiiciantur, VOLVNTATEM legatum adimendi continere. Hoc enim MARCIANVS, l. 13. D. de *Adim. uel transf. leg.* ex rescripto DIVI SEVERI ET ANTONINI obseruauit, ut, si testator POSTREMA SCRIPTVRA, quaqua ratione motus, PESSIMVM libertum esse, adiecisset, ea, quae PRIORI scriptura ei relicta fuerant, ADEMPTA uideantur. Igitur sola exsecratio testatoris efficiet, ut PROBARI possit MVTATIO supremae uoluntatis. Hoc etiam PAVLLO placet, qui l. 29. D. de *Adim. uel transf. leg.* praecipit, si quis libertum, qui in priori parte testamenti legatum acceperat, postea, eadem scriptura, INGRATVM appellauerit, hunc, COMMVTATA uoluntate, actionem ex testamento non habere.

Sed, ne quis existimet, MARCIANVM atque PAVLLVM SCRIPTVRAM SOLENNEM desiderare, quamuis SCRIPTVRAE mentionem faciant, obseruandum est, illos, primo, non SCRIPTVRAM, tanquam FORMAM, praecipere, sed in EXEMPLO duntaxat ponere scripturam: secundo, non omnia quae testamento adscribuntur, SOLENNITER, id est, CORAM TESTIBVS adscribi testamento, sed multa, quae MVTATIONEM uoluntatis contineant, POST CONSVMMATIONEM testamenti adiici subinde. Hoc enim ex VLPIANO, l. 1. §. 2. D. de *His, quae in testam. delent.* intelligitur. Itaque non incommode MARCIANVM et PAVLLVM ita interpretabimur, quod tractent de PROBRIS, quae testator legatario obiecerit, post consummationem testamenti. In his enim omnibus PAPINIANVS PROBATIONEM duntaxat requirit, non solennitatem. l. 4. D. *eod.*

Accepisti igitur, POENITENTIA VERISIMILI et NVDA VOLVNTATE PROBATA, ademptum legatario beneficium uideri

deri

deri: sed AMBVLATORIAM esse illam uoluntatem: hinc, VARIATIONEM admitti: ideoque, ut ADEMPTIONEM, PROBATA poenitentia, ita REDINTEGRATIONEM legati, PROBATA RECONCILIATIONE et NOVA gratia, sine SOLENNITATIBVS doceri posse. Discederem igitur ab hoc loco, nisi operae pretium esset, admonere, uti POENITENTIAM et MVTATIONEM uoluntatis, ita nec RECONCILIATIONEM et REDINTEGRATIONEM legati et gratiae, praesumi, nisi indiciis luculentis demonstretur: ideoque sufficere ad ademptionem VETERES inimicitias, nisi reconciliatio probetur. SCAEVOLA tractauit eiusmodi speciem l. 31. §. 2. D. de *Adim. uel transf. leg.* Seia TITIO legauerat auri pondo quinque: TITIVS Seiam postea capitis accusat: ut grauissimae inimicitiae subortae uideantur. Seia post accusationem codicillos facit, sed legatum TITIO expresse non adimit; postea decedit. Videri posset Seia remisisse iniuriam TITIO, cum confectis post inimicitiam codicillis, in quibus commodissime legatum retractare potuisset, tamen Titio NON ADEMERIT legatum. Sed SCAEVOLA affirmat, legatum non deberi, cum ademptum uideatur, neque, ex silentio in codicillis, remissio iniuriae et gratiae redintegratio probetur. d. l. 31. §. 2 Et generaliter PAVLVS PROBATIONEM NOVAE uoluntatis, quamuis NON SOLENNIS, desiderat, si semel MVTATA sit uoluntas testatoris. l. 15. D. *de Adim. uel transf. leg.* cum non possit poenitentia poenitentiae praesumi.

Satis, credo, expediuimus, solennitatem aut quinque, testes, non desiderari, IN ADEMPTIONE legatorum, nec PLENAM PROBATIONEM exigi, sed sufficere, si ex VERBIS uel FACTIS testatoris VERISIMILE indicium MVTATAE VOLVNTATIS eruatur. Ex his igitur apparebit, quid mouerit ICtos VITEMBERGENSES, ut in illa specie, quam supra p. 8. sqq. proposuimus, ADEMPTVM Meuiae legatum iudicauerint, si heredes, post semiplenam probationem, iurarent, testatorem uerbis legatum Meuiae ademisse, illique indignatum esse, et probra illi intulisse,

liſſe, et in illa poenitentia perſeueraſſe. Sed CVIACIVS (a) nobis ſcrupulum iniicit, et negat, NVDAM etiam teſtatoris VOLVNTATEM intelligi, niſi coram TRIBVS TESTIBVS ſit expoſita a teſtatore: ut uoluntas NVDA, quamuis SERIA, TRIVM teſtium praeſentiam deſiderare uideatur. Inuocat enim auctoritatem IVSTINIANI, qui l. 27. C. de *Teſtam.* anteriores conſtitutiones corrigat, ne REVOCARI poſſet teſtamentum, niſi teſtator CORAM TRIBVS TESTIBVS declaret mutationem uoluntatis.

Sed CVIACIO quidem ſatisfiet, ſi reſpondebimus, aliud in ADIMENDIS HEREDITATIBVS et TOTO TESTAMENTO RETRACTANDO, aliud in LEGATIS adimendis, obſeruari: quod ſupra diligenter a nobis comprobatum eſt. Neque enim STRICTAE INTERPRETATIONIS ratio permittit, ut legem CORRECTORIAM, qua de reuocatione HEREDIS INSTITVTIONIS et TOTIVS TESTAMENTI tractatum eſt, ad LEGATA proferamus, quorum ademptio, omnium ueterum conſenſu, ſola PROBATIONE uoluntatis ſuſtinetur.

Neque uero THEODOSIVS nobis multum obſtabit, qui l 8. §. 3. C. de *Codicill* in OMNI ultima uoluntate, praeter teſtamentum, V. TESTIVM praeſentiam deſiderauit. Dicemus enim, illud plerumque obtinere, ſi quid RELINQVATVR ſuprema uoluntate, non SI HAEC REVOCETVR, AVT RELICTA ADIMANTVR. In his enim nihil THEODOSIVS mutauit.

Sed magis fere HONORIVS nobis aduerſatur, qui l. 20 C. *de Teſtament.* negat. SOLENNITER SCRIPTA teſtamenta, SINE SCRIPTVRA, commode MVTARI, aut hereditates, ſine SCRIPTO in PRINCIPEM transferri poſſe. Diluetur illa difficultas, ſi cogitaueris, HONORIVM de HEREDITATIBVS, non de legatis, de TRANSLATIONE, non de ademptione et reuocatione nuda, de TRANSLATIONE IN PRINCIPEM, non de aliis mutationibus, tractaſſe.

Sed inſtat CVIACIVS, certe, ſi quis CONSTITVERIT, coram

(a) Cuiac. Conſultat. LV. Op. T. I. p. 708.

ram testibus legatum reuocare, et hoc non perfecerit, non sufficere PROBATIONEM NVDAE VOLVNTATIS ad legatum adimendum. Hoc enim et LABEONI et SERVIO et IAVOLENO uidetur placuisse, qui testatorem, si COEPERIT testamentum facere, nec perfecerit, intestatum decessisse aiunt. l. 25. D. *qui testam. fac. poss.* Posset igitur uideri, Apuleium in specie, quam p. 8. pro posuimus, non efficaciter legatum ademisse, quamuis de eius uoluntate constitisset. Apparebat enim, conuocatos fuisse testes, uoluisse testatorem codicillos facere, nec tamen illos perfecisse: cum testes fere, tabulas, in quibus ipsi nomen suum scripserint, VACVAS fuisse, affirmarent.

Sed faciemus cum IAVOLENO, si de CONDENDA uoluntate suprema, non si de ADIMENDIS LEGATIS, de quibus nihil IAVOLENVS addidit, tractatur. Haec enim, quamuis testator uoluerit testamentum facere, et quamuis illud non perfecerit, NVDA VOLVNTATE adimuntur: quod ex PAPINIANO l.22. D. de *Adimend. uel transf. leg.* supra est a nobis demonstratum

V

ADIMITVR LEGATVM
PER ALIENATIONEM VOLVNTARIAM.
ADEMPTIO TACITA.
ADEMPTIO LEGATI SVB CONDITIONE, QVINQVE TESTES DESIDERAT.
ADEMPTIO LEGATI STRICTE ACCIPIENDA EST.
AVCTORITAS FORI ET INTERPRETVM.

IGITVR, ut rem totam finiamus, dicendum est, legatum uel IPSO IVRE, id est, coram quinque testibus, solenniter, uel OPE EXCEPTIONIS DOLI MALI, perimi et interuerti, et quidem uel VERBIS expresfis, cum indignatione aliqua coniunctis, uel FACTIS etiam quandoque, quam speciem GAIVS TACITAM ADEMPTIONEM appellauit: l. 5. D. de *Adim. et transf. leg.* Sed has quidem duas ademptionis species postremas sola PROBATIONE VOLVNTATIS sustineri, copiose demonstratum est.

EXCEPTIONE enim DOLI MALI sustinentur. l. 3. §. 11. D. *de Adim. uel transf. leg.* Vix autem opus esset EXCEPTIONE, si ipso iure, coram quinque TESTIBVS, eodem modo, ut constituta sunt, reuocarentur.

DE FACTIS autem, per quae legatum adimitur nolo iam cuiquam uerbosa disputatione molestus esse: cum et alio loco de hoc argumento exponere constituerim, et res a multis interpretibus sit expedita. Sufficiet, quaedam extremis digitis a nobis indicari. De DONATIONIBVS quidem, quibus res legata a uiuo testatore in alios transfertur, MODESTINVS l. 18. D. *de Adim uel transfer. leg.* obseruauit, per illas perimi legatum, nec quaerendum aut probandum esse, QVO ANIMO et EX QVA CAVSSA donauerit testator, CVM MANIFESTA SIT VOLVNTAS ADIMENDI. Sed de VENDITIONIBVS et ALIENATIONIBVS rerum legatarum PAVLLVS et PAPINIANVS obseruant, si testator res legatas ALIENAVERIT, et pretium rerum in patrimonium redegerit, legatum non deberi: quamuis nulla fuerit offensa inter legatarium et testatorum, l. 15. et l. 25. D. *eod.*

Addit PAVLLVS, legatum per ALIENATIONEM non solum ADEMPTVM uideri, sed ne quidem redintegrari, quamuis rem antea alienatam postea recuperauerit aut redemerit testator; cum sufficiat SEMEL MVTATAM esse uoluntatem, nisi legatarius PROBAVERIT NOVAM uoluntatem testatoris, d. l. 15. D. *eod.*

VLPIANVS tamen ALIENATIONEM NECESSARIAM excepit, ut, si VRGENTE NECESSITATE rem legatam alienauerit, legatum nihilominus efficaciter petatur, nisi ex aliis indiciis non obscuris PROBAVERINT heredes VOLVNTATEM ADIMENDI l. 11. §. 12. D. *de leg 3.* Sed res ipsa loquitur, non difficilem probationem heredibus futuram; cum, qui in eiusmodi NECESSITATES inciderit, nisi magna conuersio fortunae subsequatur, plerumque dimittat animum liberalitatis exercendae. Sed haec talia ex iis, quae circumstant, iudicanda sunt, et plerumque iudicis arbitrio definiuntur. l. 7. C. de *Fideicommiss.*

Contra

Contra uero LIBERTAS FIDEICOMMISSARIA ferio destinata, secundum PAVLLVM atque VLPIANVM, nunquam ALIENATIONE interuertitur; neque interest, ex qua caufa feruum alienauerit teftator: femper enim in hac fpecie feruo debebitur libertas l. 29. et l. 24. §. 21. D. de *Fideicomm. libert.*

Apparet igitur, QVOMODO et QVANDO PROBANDA fit VOLVNTAS ADIMENDI. Sed opportuna occafio eft, ut admoneamus, STRICTE accipienda effe, quae de ADEMPTIONE legatorum difputantur. Primo enim SOLA MVTATIONE REI LEGATAE, quamuis illa nomen fuum perdat, fecundum VLPIANVM, non uidetur femper ademptum beneficium a teftatore; l. 44. §. 2. fqq. D. de *Leg.* I. Cum VOLVNTATIS MVTATIO defideretur. Ita enim VLPIANVS cum PAVLLO, qui *l. 88. de leg. 3.* ab ipfo uidetur diffentire, in gratiam reducendus eft, ut uoluntas, in hac fpecie, ex reliquis rebus, quae circumftant, iudicanda fit.

Deinde generaliter idem VLPIANVS, in AMBIGVO ita rem accipiendam effe, ait, VT LEGATA DEBEANTVR l. 2. in fin. D. de *His quae in teft. del.* Ex hoc fonte deriuatum eft, quod, fi duobus eiusdem nominis teftator feparatim aliquid legauerit, et uni ademerit, neque appareat, CVI ADEMPTVM SIT, utrique legatum debeatur. l. 3. §. 7. D. de *Adim. uel transf. leg.*

Denique nec omittendum eft, fi SVB CONDITIONE ADIMATVR, quod pure antea legatum, magis effe, quod NON TENEAT CONDITIO, nifi coram V. teftibus, uel in teftamento, uel codicillis, CONDITIO adiiciatur. Et DIOCLETIANVS quidem et MAXIMIANVS permittunt, ut legatum non pure duntaxat, fed etiam SVB CONDITIONE, adimatur. l. 17. C. de *Legat.* Sed multum intereft, quod POMPONIVS l. 16. D. de *Iniuft. rupt* obferuauit, QVALIS fit conditio, fub qua teftator aliquid ademit. Si enim in PRAESENS uel PRAETERITVM collata fit conditio, apparet, per fe CERTAM et PVRAM effe uoluntatem teftatoris, quae incerta tantum oratione exprimatur; cum teftator duntaxat dubitet, de re illa praefenti uel prae-

praeterita, quam si penitus cognouisset, pure mutauisset uoluntatem. Haec igitur talia pro CONDITIONIBVS hoc loco non accipimus, cum de ademptione legati disputamus. PVRA enim ademptio uidetur, si illa a conditione in praesens uel praeteritum collata pendere iubeatur. Sed haud paullo secius iudicandum est, cum a FVTVRO EVENTV testator SVSPENDIT, utrum praestari debeat legatum. In hac enim specie dubitari non potest, non tam SVB CONDITIONE ADIMI legatum, quam potius illud, quod antea pure datum sit, IAM DARI, SVB CONTRARIA CONDITIONE. Enimuero, si dixerit testator, Caio, NISI VXOREM DVXERIT, adimo legatum, ita hoc accipiendum erit, ac si dixisset, Caio, si uxorem duxerit, relinquo illud, quod ipsi a me legatum est. Luculenter IVLIANVS atque FLORENTINVS l. 10. et l. 14. D. de *Adim. et transfer. leg.* praecipiunt, legatum, si SVB CONDITIONE ADEMPTVM SIT, perinde accipi, ac si SVB CONTRARIA CONDITIONE DATVM ESSET. Sed constat LEGATA nisi coram V. testibus, efficaciter NON DARI et RELINQVI POSSE. Igitur conditio non tenebit, quamuis probetur NVDA VOLVNTAS testatoris; nisi coram quinque testibus conditio adiiciatur

Habes iam omnia, opinor, et intelligis, PVRAM ADEMPTIONEM praesentiam quinque testium non desiderare. Si ueteres tibi non sufficiunt, certe auctoritati magnorum interpretum non nihil tribuetur. Appello enim COLEROS, (a) CARPZOVIOS, (b) SCHNEIDEWINOS, (c) HOPPIOS, (d) BEYEROS, (e) COCCEIOS, (f) WERNHEROS, (g) Qui uel singuli sufficient ad fidem faciendam.

(a) Coler. P. II. decis. 49.
(b) Carpz. P. III. Const. 1. def. 19. n. 1.
(c) Schneidevvin. ad tit. Inst. de Ademptione legat. n. 15.
(d) Hoppius ad h. t. Instit. p. 481.
(e) Beyer. ad Instit. h. t. pos. 2. 3. 12.
(f) Cocceі. Iur. Controu. T. II. L. XXXIV. tit. 4. qu. 1.
(g) Wernh. Select. Obseru. Forens. 300. P. I.